



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 43 del 2013, proposto da:
Ass.To Reg.Le Attivita' Produttive, rappresentato e difeso per legge
dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliata in Palermo, via De Gasperi 81;

contro

Mb Immobiliare S.R.L., rappresentata e difesa dall'avv. Felice Giuffre, con
domicilio eletto presso Guido Galipo' in Palermo, p.zza F. Crispi,9;

nei confronti di

Comune di Melilli, rappresentato e difeso dall'avv. Pietro Coppa, con domicilio
eletto presso Giuseppe Ferrara in Palermo, via P.Pe Granatelli, N. 76;
Provincia di Siracusa, Camera di Commercio di Siracusa, non costituite;

per la riforma

della sentenza del TAR SICILIA - CATANIA :Sezione II n. 01286/2012, resa tra
le parti, concernente rigetto istanza rilascio autorizzazione commerciale grande
struttura vendita

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2013 il Cons. Giuseppe Barone e uditi per le parti gli avvocati dello Stato Tutino e l'avv. C. Comandè su delega dell'avv. F. Giuffrè;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con istanza del 26 febbraio 2010, la società MB Immobiliare s.r.l. di Misterbianco – Catania presentava istanza di autorizzazione all'esercizio commerciale di una grande struttura di vendita, a carattere permanente, sita nel Comune di Melilli.

Con la suddetta istanza la ditta, già titolare di analoga autorizzazione in Siracusa, intendeva trasferire l'attività di vendita in una nuova struttura in area commerciale di Melilli.

L'appellata era già titolare in Melilli di concessione edilizia n. 89 del 30 settembre 2003 e successivamente di concessione in variante n. 295 del 16 dicembre 2010, per la realizzazione di un capannone per esposizione e vendita.

Dopo l'inizio dei lavori di costruzione del capannone, si teneva la conferenza di servizi prevista dall'art. 9, comma 5, della L.R. n. 28/1999, per esaminare e valutare la domanda della società MB Immobiliare.

La conferenza originariamente convocata per il 17 giugno 2011, veniva aggiornata per un supplemento istruttorio e, successivamente in data 28 giugno 2011, la conferenza deliberava negativamente in merito all'istanza proposta dalla MB Immobiliare s.r.l.

Hanno espresso voto negativo la Regione, la Provincia e la Camera di Commercio, mentre solo il rappresentante del Comune di Melilli ha rilevato l'assenza di ragioni

ostative relative all'impatto sul traffico che la struttura avrebbe avuto, fondandosi sul contenuto della relazione dei Vigili Urbani.

All'esito della conferenza il Comune di Melilli ha comunicato, con nota dell'8 agosto 2011, il rigetto dell'istanza per il voto sfavorevole di Regione, Provincia e Camera di Commercio di Siracusa.

Con il ricorso di primo grado la MB Immobiliare s.r.l. ha impugnato il suddetto provvedimento di diniego.

Il T.A.R. di Catania, al fine di decidere, ha richiesto al Comune di Melilli documentati chiarimenti che sono stati forniti in data 21 dicembre 2011.

Con la sentenza appellata è stato accolto il ricorso della MB Immobiliare s.r.l. per violazione della disciplina comunitaria e nazionale in materia di rilascio di autorizzazioni alle medie e grandi strutture di vendita con riguardo al D. Lgs. n. 59/2010, recante attuazione della direttiva servizi 2006/123/CE, in relazione al quale il Ministero dello Sviluppo Economico, con nota prot. n. 0045166 del 6 maggio 2010, ha emanato la circolare esplicativa relativa al D. Lgs. citato.

DIRITTO

Ad avviso del Collegio l'appello è fondato e merita pertanto accoglimento.

Viene in rilievo la **perdurante vigenza della L.R. n. 28/1999**.

Ed invero la sentenza di primo grado dà ragione all'appellata MB Immobiliare s.r.l. sulla base della considerazione che la normativa regionale in materia di autorizzazioni commerciali, difforme e contrastante con i principi che informano la normativa comunitaria e nazionale in materia di libera concorrenza, è stata sostanzialmente abrogata con il D. Lgs. n. 59/2010 e sull'ulteriore argomentazione che le materie della tutela della concorrenza e della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, che devono essere garantite su tutto il territorio nazionale, sono espressione della competenza esclusiva statale garantita dall'art. 117, comma 2, Cost. e che, dunque, le

disposizioni della legge Bersani, che involgono quelle materie, sono direttamente applicabili nel territorio della Regione siciliana.

Le superiori considerazioni del Giudice di primo grado sono in punto di diritto corrette e condivisibili in quanto le materie della tutela della concorrenza (art. 117, comma 2, lett. e), Cost.) e della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art. 117, comma 2, lett. m), Cost.) sono di competenza esclusiva della legislazione statale.

.Tuttavia ciò non comporta di ritenere abrogata tutta la normativa regionale di settore a seguito dell'entrata in vigore delle norme statali sulle liberalizzazioni.

Come si deduce dalla sentenza della Corte costituzionale n. 200 del 2012, dall'art. 3 del D.L. n. 138 del 2011, dall'art. 31 del D.L. n. 201 del 2011 nonché dall'art. 1 del D.L. n. 1 del 2012, i principi ivi affermati in materia di liberalizzazione dell'esercizio di attività commerciali costituiscono invece criteri direttivi per l'interpretazione e l'adeguamento nel termine prefissato delle norme regionali, fatto salvo comunque il rispetto delle prerogative statutarie delle Regioni ad autonomia speciale.

Quanto ora esposto sarebbe già sufficiente per l'accoglimento dell'appello col quale appunto la Regione contesta le conclusioni del TAR in ordine alla asserita automatica abrogazione della vigente normativa regionale di settore.

Nel caso di specie, **non sussiste peraltro il patente contrasto tra la L.R. n. 28/1999 ed il D. Lgs. n. 59/2010, in quanto l'art. 12 comma 1 lettera a) di quest'ultimo prescrive che "nei casi in cui sussistano motivi imperativi di interesse generale, l'accesso e l'esercizio di un'attività di servizio possono, nel rispetto del principio di proporzionalità e non discriminazione, essere subordinati al rispetto dei seguenti requisiti:**

a) restrizioni, quantitative e territoriali sotto forma, in particolare di restrizioni fissate in funzione della popolazione e di una distanza geografica minima tra prestatori”;

...”.

Per verificare se, come sostenuto dalla società appellata, il “meccanismo del contingentamento”, vigente in Sicilia, sia “pesantemente” anticoncorrenziale e, dunque, in contrasto con la normativa comunitaria e nazionale in materia di libera concorrenza, occorre dunque verificare se, nel caso concreto, esso, o meglio la programmazione della rete distributiva (art. 5 L.R. n. 28/1999), sia un motivo imperativo di interesse generale che, nel rispetto del principio di proporzionalità e non discriminazione, preveda legittime restrizioni.

Ad avviso del Collegio, la programmazione della rete distributiva, così come disciplinata dall’art. 5 L.R. n. 28/1999, emanata dalla Regione siciliana che gode del regime delle regioni a statuto speciale, rispetta il principio della libera concorrenza, realizzando, in maniera proporzionata e non discriminatoria, esigenze imperative di interesse generale tra le quali (attraverso un rapporto equilibrato tra gli insediamenti commerciali e la capacità di domanda della popolazione residente e fluttuante) spicca la salvaguardia della compatibilità degli insediamenti commerciali sul territorio con particolare riguardo alla mobilità, al traffico ed all’inquinamento, e dunque la salvaguardia di primari valori urbanistici e ambientali.

In particolare, risulta che la Camera di Commercio ha rilevato una mancata verifica del bacino d’attrazione e che anche la Regione ha constatato la carenza di studi sul bacino di attrazione ed ha ribadito la necessità di un approfondimento dello studio di impatto ambientale, esprimendo entrambi gli enti un motivato parere negativo, all’evidenza connesso ad esigenze imperative di interesse generale, aventi ad oggetto la tutela dei valori primari sopra ricordati., in un ottica di razionalizzazione della rete distributiva e miglior produttività del sistema.

La mera compatibilità del progetto con riguardo alla mobilità ed al traffico, affermata, d'altronde, esclusivamente dal rappresentante del Comune di Melilli, appare al Collegio insufficiente a giustificare da sola la compatibilità dell'intervento con una necessaria, non discriminatoria e proporzionata programmazione..

Tanto basta a dimostrare la fondatezza dell'appello che merita pertanto accoglimento.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale,

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, riforma la sentenza impugnata e respinge il ricorso di primo grado..

Spese del giudizio compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente FF

Ermanno de Francisco, Consigliere

Gabriele Carlotti, Consigliere

Pietro Ciani, Consigliere

Giuseppe Barone, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/11/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)